

ООО «Стокист»

Московский проспект, д. 158,  
литера Б, помещение 155-160,163,  
Санкт-Петербург, 196105

## **ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**по делу № 4-14.33-500/00-08-19**

**об административном правонарушении**

«23» мая 2019 г. г. Москва

Я, заместитель руководителя ФАС России Фесюк Д.В., рассмотрев протокол и материалы дела № 4-14.33-500/00-08-19 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ООО «Стокист» ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), в присутствии представителей ООО «Стокист» <.....> (доверенность № б/н от 02.04.2019),

### **УСТАНОВИЛ:**

Решением ФАС России от 13.08.2018 № 08/63453/18 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства действия ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), выразившиеся в введении в гражданский оборот на территории Российской Федерации крем-геля для душа в ассортименте под брендом «Delicare», имитирующих продукцию ООО «Юнилевер Русь»: крем-гели для душа «Dove», были признаны актом недобросовестной конкуренции, противоречащим пункту 2 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Принимая решение, Комиссия ФАС России исходила из следующих обстоятельств.

В Федеральную антимонопольную службу поступило заявление ООО «Юнилевер Русь» (далее также – Заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства со стороны ООО «Стокист» (далее также – Ответчик), выразившемся в недобросовестной конкуренции, связанной с введением в гражданский оборот на территории Российской Федерации крем-геля для душа в ассортименте под

брендом «Delicare», имитирующего продукцию Заявителя: крем-гели для душа «Dove».

Данные действия Заявитель считает нарушением запрета на недобросовестную конкуренцию, установленного Законом «О защите конкуренции».

Заявитель является международной компанией, осуществляющей деятельность в области производства и реализации потребительских товаров, в том числе:

-крем-гелей для душа «Dove» объятия нежности (nutrium moisture) с фисташковым кремом и ароматом магнолии;

-крем-гелей для душа «Dove» объятия нежности (nutrium moisture) с маслом ши и ароматом пряной ванили;

-крем-гелей для душа «Dove» глубокое питание и увлажнение (nutrium moisture);

-крем-гелей для душа «Dove» go fresh (nutrium moisture) с ароматом сливы и цветка сакуры.

Продукция Заявителя достаточно известна и популярна на рынке косметической продукции. **Торговая марка «Dove»** появилась в США более полувека назад, когда впервые была создана уникальная формула крем-мыла, в состав которого входил увлажняющий крем, но не было щелочи. Разрабатывалось это мыло для ухода и очищения кожи, получившей ожоги. Однако его эффективность позволила запустить мыло в массовую продажу, и оно быстро стало популярным. При этом формула крем-мыла до сих пор не имеет аналогов в косметической индустрии. Успех мыла побудил расширить ассортимент очищающих средств, в составе которых присутствуют увлажняющие крем или молочко.

Как следовало из представленных образцов продукции, а также из информации, размещенной на Интернет-сайте [www.stokist.ru](http://www.stokist.ru), Ответчик заказывает производство и вводит в гражданский оборот с 2015 года различные виды потребительских товаров, в том числе:

-крем-гели для душа «Delicare Crème» fresh symphony (слива и цветы сакуры с маслом жожоба);

-крем-гели для душа «Delicare Crème» fresh symphony (с маслом макадамии);

-крем-гели для душа «Delicare Crème» fresh symphony (пряная ваниль с маслом ши).

Администратором Интернет-сайта [www.stokist.ru](http://www.stokist.ru) является генеральный директор Ответчика <.....> согласно письму АО «РСИЦ» от 03.03.2017 № 667-С, полученному по запросу ФАС России.

На указанном Интернет-сайте осуществляется предложение к продаже товаров, которые реализуются также через сеть магазинов «Улыбка Радуги» и другие торговые организации, о чем свидетельствуют представленные Заявителем образцы продукции и кассовые чеки. Дистрибьютором продукции Ответчика и сети магазинов «Улыбка Радуги» является ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибьюшн». АО «Торговый Дом «ЭРА» является одним из учредителей Ответчика и ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибьюшн», владеющим 98 % долей в уставном капитале.

Следовательно, Ответчик, ООО «Эра Эйч Пи Си Дистрибьюшн» и АО «Торговый Дом «ЭРА» образуют группу лиц по смыслу статьи 9 Закона «О защите конкуренции».

Таким образом, Заявитель и Ответчик являются хозяйствующими субъектами – конкурентами.

Как следовало из письменных пояснений Заявителя, сходство до степени смешения крем-гелей для душа брендов «Dove» и «Delicare» обусловлено совокупным сходством формы упаковки, композиционного построения основных элементов дизайна упаковки, цветового решения дизайна упаковки, визуальным сходством логотипов и общего вида продуктов в целом, а именно:

- дизайн упаковки крем-геля для душа «Delicare» имитирует дизайн упаковки крем-геля для душа «Dove» за счет сходной формы (вытянутый по вертикали овальный флакон, верхняя и нижняя часть которого сильно сужаются к центру), белого цвета флакона, а также яркого колпачка небольшого размера, цвет которого соответствует конкретному варианту линейки гелей для душа;

- все графические и словесные элементы дизайна упаковки крем-гелей для душа «Delicare» расположены на белом фоне в определенном порядке (сверху вниз: логотип, наименование варианта линейки, натуралистическое изображение ингредиента, описание изображенного ингредиента), копируя общий визуальный образ и пространственное положение аналогичных элементов на упаковке крем-гелей для душа «Dove»;

- основной (доминирующий) элемент дизайна упаковки крем-геля для душа «Delicare», а именно логотип «Creme», является сходным по графическим признакам с логотипом «Dove», так как выполнен с использованием сходного шрифта и цвета, а также занимает сравнимое по размеру и пространственному положению место на упаковке;

- цветовая гамма упаковки вариантов крем-гелей для душа «Delicare» копирует цветовую гамму крем-гелей для душа «Dove», в зависимости от входящих в состав ингредиентов, изображение которых вынесено на упаковку (например, сочетание белого и светло-коричневого, белого и зеленого, белого и синего цветов и т.д.).

При этом, как отмечал Заявитель, согласно размещенной в открытых источниках презентации ООО «Стокист» прямо заявляет в качестве конкурентного преимущества продукции Delicare цену «ниже аналога» («аналог» - в единственном числе), что, по мнению Заявителя, подтверждало намерение ООО «Стокист» извлекать таким образом необоснованные конкурентные преимущества, продвигая свой продукт за счет того, что он дешевле «аналога».

В подтверждение своих доводов Заявителем был представлен аналитический отчет, составленный Агентством маркетинговых исследований «Практика» по результатам сравнительного тестирования дизайнов геля для душа «Dove» и «Delicare Creme», проведенного с 12 по 17 августа 2016 года.

На основании результатов тестирования дизайнов упаковок геля для душа «Dove» и «Delicare Creme» исследователями были сделаны следующие выводы.

При демонстрации упаковки «Delicare Creme» со скрытой торговой маркой, каждый

пятый респондент (19%) посчитал, что перед ним гель для душа «Dove». В ситуации парного сравнения образцов 30% опрошенных посчитали, что перед ними продукты одного производителя. При парном сравнении образцов с открытыми торговыми марками 36% опрошенных признали, что могли бы купить «Delicare Creme» по ошибке по причине внешнего сходства продуктов. При оценке вероятности покупки, при совместной демонстрации «Dove» и «Delicare Creme» без цен, 77% опрошенных указали, что купили бы гель марки «Dove». После объявления цены 13% респондентов, ранее выбравших «Dove», переключилось на «Delicare Creme». Основной причиной выбора геля для душа «Dove» названы свойства бренда: известность марки и доверие к ней.

Таким образом, в ходе исследования было определено, что более трети опрошенных потребителей смешивают дизайн гелей торговых марок «Dove» и «Delicare» и могли бы приобрести продукт «Delicare» по ошибке.

Анализируя внешний вид упаковок продукции Заявителя и Ответчика и представленные ими доказательства в совокупности, Комиссия ФАС России руководствовалась пунктом 7.1.2.2 Руководства по осуществлению административных процедур и действий в рамках предоставления государственной услуги по государственной регистрации товарного знака, знака обслуживания, коллективного знака и выдаче свидетельств на товарный знак, знак обслуживания, коллективный знак, их дубликатов, утвержденных приказом Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) от 24.07.2018 № 128, согласно которому при определении сходства изобразительных и объемных обозначений наиболее важным является первое впечатление, так как именно оно наиболее близко к восприятию товарных знаков потребителями, уже приобретавшими такой товар. Следовательно, если при первом впечатлении сравниваемые обозначения представляются сходными, а последующий анализ выявит отличие обозначений за счет расхождения отдельных элементов, то при оценке сходства обозначений целесообразно руководствоваться первым впечатлением.

Кроме того, согласно пункту 37 Обзора практики по делам, связанным с разрешением споров о защите интеллектуальных прав, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 23.09.2015, при выявлении сходства до степени смешения используемого ответчиком обозначения с товарным знаком истца учитывается общее впечатление, которое производят эти обозначение и товарный знак (включая неохранные элементы) в целом на среднего потребителя соответствующих товаров или услуг.

Комиссия ФАС России также учла, что продукция (потребительские товары), внешний вид которой оценивался Комиссией ФАС России в ходе рассмотрения дела, как правило, располагаются рядом (иногда в смешанной выкладке) на одной полке, не относятся к товарам высокой ценовой категории и являются сравнимыми по стоимости с такими потребительскими товарами, как шампуни, ополаскиватели, бальзамы, кремы, маски и прочие товары повседневного спроса, приобретаемые для личного или семейного потребления.

*То есть продукция Заявителя и Ответчика относится к такой категории товаров, при покупке которых потребитель не склонен проявлять повышенную степень внимательности и осмотрительности, затрачивает на их выбор минимальное время и приобретает их в основном по привычке, основываясь на предыдущем опыте*

покупки и руководствуясь уже имеющимся впечатлением от внешнего вида товара. На эти же аспекты поведения потребителей при совершении бытовых покупок указывали участники заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе (протокол от 21.05.2018 № 1).

При таких условиях добросовестный производитель стремится к максимальной непохожести своего товара на аналогичный товар конкурента, стараясь избежать возникновения смешения конкурирующих между собой товаров.

Так, крем-гели для душа «Delicare Creme» имеют сходную с продукцией Заявителя форму: упаковка крем-геля для душа представляет собой овальный флакон, вытянутой формы, верхняя и нижняя часть которого сужаются к центру, с колпачками, разнообразными по цвету.

На этикетках крем-гелей для душа используются сходные с продукцией Заявителя по цветовой палитре оттенки: светлый фон этикетки с размещением натуралистического изображения ингредиентов продукта. При этом цветовая палитра надписей, размещаемых на упаковках продукции, а также цвета колпачка различается в зависимости от входящих в него компонентов. Например, сочетание белого и синего цветов на упаковках крем-гелей для душа «Dove» со сливой и цветками сакуры и «Delicare Creme» с сливой, цветами сакуры и маслом жожоба, белого и зеленого цветов на упаковках крем-гелей для душа «Dove» с фисташковым кремом и ароматом магнолии и «Delicare Creme» с маслом макадамии. Вместе с тем, на упаковках продукции словесные обозначения «Dove» и «Delicare Creme» выполнены с использованием шрифта, сходного по размеру, цвету и пространственному расположению на упаковке. При этом все графические и словесные элементы на упаковках продукции Ответчика расположены идентично продукции Заявителя.

Комиссия ФАС России также отметила, что наличие каких-либо мелких отличительных черт в исполнении этикеток противопоставленной продукции не может иметь какого-нибудь существенного значения при оценке восприятия потребителями противопоставленной продукции, поскольку продукция Заявителя и Ответчика относится к товарам повседневного спроса. В связи с этим незначительные черты различия не будут замечены покупателем при выборе товара.

Согласно презентации Заявителя, представленной на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе 70% решений о покупке принимается непосредственно в магазине у полки, при этом в среднем покупатель тратит около 5 секунд на выбор. Вместе с тем, цвет (сочетания цветов) – самый важный критерий в узнавании марки покупателями, поскольку цвет – это первая информация, которую воспринимает человеческий глаз, и только после - форму, символы и слова.

Форма упаковки и структура расположения элементов – следующий по значимости критерий, влияющий на узнавание бренда. Форма упаковки, включая структуру расположения элементов дизайна на упаковке, влияет на узнавание бренда, его оценку покупателем и предпочтение над другими брендами. В свою очередь графические элементы и символы способны мгновенно донести

сообщение, характеристики или преимущества марки без слов. При этом продолжительное использование определенного символа маркой вызывает ассоциацию марки с таким символом и влияет на узнавание марки. Надписи в иерархии восприятия элементов упаковки, слова и цифры играют наименее значимую роль в связи с визуальными особенностями восприятия человека.

По мнению Комиссии ФАС России, отсутствовали какие-либо объективные причины для использования на этикетке продукции максимально схожих цветов, учитывая многообразие оттенков цветов в палитре. Кроме того, отсутствовали реальные основания для использования упаковки именно такой формы с крышкой, учитывая разнообразие форм упаковок и цветов крышек, используемых на рынке косметической продукции, что также подтверждается презентацией, представленной Заявителем на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе. Упаковки крем-гелей для душа различаются по форме, цвету и расположению словесных элементов. Крем-гель для душа «FA» имеет упаковку овальной формы с плоским дном и крышкой овальной формы, разнообразной по цвету, с использованием названия на передней части этикетки синего цвета, при этом крем-гель «Palmolive» имеет упаковку овальной формы с плоским дном, сужающуюся в середине к центру, при этом на передней части каплевидной формы этикетки размещаются словесные и изобразительные элементы, а также размещается название в прямоугольной рамке темно-бирюзового цвета.

Комиссия ФАС России отметила, что впервые маркетинговая идея продвижения крем-мыла, состоящего на  $\frac{1}{4}$  из увлажняющего крема, марки «Dove», была разработана и внедрена Заявителем. Успех широкомасштабной рекламной кампании крем-мыла побудил производителей в дальнейшем выпустить в 1995 году крем-гель для душа «Dove» с использованием указанной маркетинговой идеи.

При этом слово «срете» - крем, используемое на упаковках крем-гелей для душа «Delicare Creme» семантически указывает, что крем-гели для душа содержат крем в своем составе, что, в свою очередь, создает ассоциативную связь с крем-гелем для душа «Dove» производства ООО «Юнилевер Русь» за счет широкомасштабной рекламной кампании по продвижению товаров данной марки.

Вместе с тем, даже краткий обзор товарного рынка крем-гелей для душа показывает, что оформление указанных средств отличается разнообразием форм самих бутылок, крышек (откидные крышки, дозаторы пуш-пул), упаковок, а также разнообразием цветовых, изобразительных решений дизайна. Подтверждением чего является исследование ООО «Опинион» «Оценка степени сходства и различия упаковок на полке в товарных категориях», содержащее на стр. 9, 14, 17, 23, карточки с изображением магазинной полки с гелями для душа, а также презентация, представленная Заявителем на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе, где имеются слайды топ-20 самых востребованных товаров, разнообразных по дизайнерским решениям, воплощенным в товарах рассматриваемых категорий.

Все вышесказанное дает основание для вывода о том, что единственным «родовым» признаком, объединяющим все имеющиеся на товарном рынке крем-гели для душа, является то, что обусловлено физической природой самого товара

– жидкости, а именно: потребительской тарой для данного товара является флакон, закрытый крышкой.

При этом не представлялось возможным согласиться с утверждением Ответчика о необходимости «минусовать» сходные родовые признаки при определении сходства товаров определенной категории. Комиссия ФАС России полагала такой тезис ошибочным. Добросовестный производитель при выборе вариантов оформления производимой продукции учитывает наличие особенностей товара, которые могут повлечь сходство с иными аналогичными товарами, в том числе сходство используемых форм потребительской тары, при этом стремится выделить свой товар среди однородных, наделив его заметным внешним отличием. Если же при множестве вариантов оформления производитель товара выбрал тот дизайн, который, не имея своих ярко выраженных отличительных особенностей, максимально похож на дизайн товара конкурента (при этом товара хорошо известного потребителю, широко рекламируемого и узнаваемого за счет массивированного продвижения на рынке), действия такого производителя не могут признаваться добросовестными и соответствующими честным обычаям в промышленных и торговых делах по смыслу статьи 10bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883.

Кроме того, каждый производитель стремится в оформлении своего продукта внести некий элемент, позволяющий отграничить его продукцию от аналогичной продукции конкурентов. Это может быть яркое цветовое решение, или наличие броской надписи, или использование нетрадиционного фонового цвета.

В данном случае ООО «Стокист» вводит на рынок новую продукцию с наименованием «Delicage Creme» без каких-либо ярких индивидуализирующих черт, однако максимально приближенную по оформлению к уже широко известной линейке продукции под торговым наименованием «Dove», при этом не вкладывая средств, направленных на продвижение новой продукции.

Вместе с тем, продукция Заявителя под брендом «Dove» известна на российском товарном рынке значительный период времени, превышающий 10 лет.

Заявителем осуществлены многомиллионные затраты в целях продвижения и рекламирования товаров под брендом «Dove», включающие в себя затраты на размещение рекламных материалов на телевизионных каналах на территории России, в сети Интернет, в печатных изданиях, а также на проведение специальных проектов по размещению рекламы.

Вместе с тем, продукция Ответчика на соответствующих товарных рынках Российской Федерации появилась значительно позже, чем продукция Заявителя. В материалах дела полностью отсутствуют сведения о затратах, понесенных Ответчиком в связи с продвижением и рекламированием своих товаров.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России установила, что действия Ответчика по введению в гражданский оборот на территории Российской Федерации крем-геля для душа в ассортименте под брендом «Delicage» приводят к смешению продукции разных производителей в связи с использованием дизайнерских решений, используемых при оформлении продукции Заявителя. При этом Ответчик имеет возможность продавать свою продукцию по ценам, ниже цен на продукцию Заявителей, в связи с отсутствием необходимости нести затраты на продвижение

своей продукции, используя сложившуюся за долгие годы присутствия на российском рынке репутацию Заявителей и высокую степень узнаваемости имитируемых товаров, сформированную за счет широкомасштабной рекламной компании по продвижению рассматриваемых товаров Заявителя.

В данном случае Комиссия ФАС России полагала правомерным сослаться на презентацию «Существенные ограничения исследования Рефакта, не позволяющие полагаться на данное исследование как репрезентативное», подготовленную ООО «Юнилевер Русь» для заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе и приобщенную к материалам дела № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства.

Два слайда указанной презентации посвящены женским гелям для душа, изображения которых размещены в презентации «Морфогенез. Зарождение и развитие форм». Приведенный в презентации ТОП-20 продуктов на рынке женских гелей для душа в 2017 году показывал разнообразие многоцветных дизайнов упаковок разной формы, а не только белых тонов и овального силуэта, которые представлены в презентации «Морфогенез. Зарождение и развитие форм».

Учитывая наличие в материалах дела разнонаправленных доказательств, Комиссия ФАС России вынесла вопрос о возможности смешения на рынке при введении в оборот товаров производства ООО «Юнилевер Русь» и ООО «Стокист», а также об осуществлении ООО «Стокист» тактики, связанной с использованием дизайнерских решений: композиционного построения, элементов, шрифта, фактуры и цветовой гаммы, присущей продукции ООО «Юнилевер Русь», на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе.

Согласно пункту IV Протокола от 21.05.2018 № 1 заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе в результате обсуждения Экспертный совет пришел к следующим выводам:

1. Отметить, что при анализе сходства брендов значение имеет цвет, форма, изображение символов и надписи, при этом цвет является ключевым фактором, на что изначально обращают внимание потребители.
2. Отметить, что продукция ООО «Стокист» совпадает с продукцией ООО «Юнилевер Русь» по цвету, форме, символам и надписям.
3. Обратить внимание, что бизнес-модель ООО «Стокист» характеризуется подражанием дизайнам наиболее ходовых позиций товаров разных производителей.
4. Признать возможность смешения на рынке при введении в оборот товаров ООО «Стокист» и ООО «Юнилевер Русь».

В соответствии со статьей 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и

торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно пункту 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе: копирование или имитация внешнего вида товара, вводимого в гражданский оборот хозяйствующим субъектом-конкурентом, упаковки такого товара, его этикетки, наименования, цветовой гаммы, фирменного стиля в целом (в совокупности фирменной одежды, оформления торгового зала, витрины) или иных элементов, индивидуализирующих хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товар.

Под имитацией внешнего вида товара понимается своеобразное подражание товару конкурента с целью создания у покупателей впечатления о принадлежности таких товаров линейке имитируемых товаров.

Исходя из изложенного, Комиссия ФАС России пришла к выводу, что все признаки недобросовестной конкуренции, содержащиеся в пункте 9 части 4 Закона «О защите конкуренции», присутствуют в действиях Ответчика:

1. Направленность на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности выразилось в использовании при оформлении внешнего вида упаковки производимой и реализуемой ООО «Стокист» продукции композиционного построения, в том числе идентичного цветового решения отдельных словесных и изобразительных элементов, с оформлением упаковки продукции производства Заявителя, что способно привести к смешению с товаром Заявителя, результатом чего может являться ошибочный выбор потребителя при приобретении товара, когда он принимает новый товар как новую линейку давно ему известной продукции, а также к снижению затрат на введение нового товара на рынок и увеличения объема его продаж вследствие переключения части потребителей товаров Заявителя на продукцию ООО «Стокист» в результате их внешнего сходства и более низкой цены, а также возможности без дополнительных вложений в рекламу реализовывать свою продукцию.

2. Противоречие законодательству выражается в нарушении статьи 10.bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883, запрещающей всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах. В частности, подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

3. Указанные действия ООО «Стокист» способны причинить убытки Заявителю, поскольку создание смешения на рынке влечет отток потребительского спроса от товара Заявителя к товару конкурента, оформленному с использованием дизайна его упаковок, и, как следствие, уменьшение прибыли, на которую мог бы рассчитывать Заявитель при обычных условиях гражданского оборота.

Вместе с тем, в ходе рассмотрения дела Ответчиком были разработаны комплексные изменения в дизайн упаковок спорной продукции, в подтверждение чего Ответчиком был приобщен в материалы дела приказ № 30/06 от 30.06.2017 об утверждении нового дизайна крем-гелей для душа «Delicare».

При указанных обстоятельствах Комиссия ФАС России пришла к выводу, что основания для выдачи предписания Ответчику о прекращении действий, нарушающих антимонопольное законодательство, отсутствовали.

Согласно части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) недобросовестная конкуренция, если эти действия не содержат уголовно наказуемого деяния, за исключением случаев, предусмотренных статьей 14.3 настоящего Кодекса и частью 2 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Пунктом 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ. При этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет.

Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Анализ имеющихся в деле материалов позволяет сделать вывод, что обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля хозяйствующего субъекта, при соблюдении той степени осмотрительности и добросовестности, которая требовалась от него в целях исполнения требований, установленных частью 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции», отсутствовали.

В рассматриваемом случае вина ООО «Стокист» выразилась в непринятии всех зависящих от него мер по соблюдению установленных части 2 статьи 14.6 Закона «О защите конкуренции» требований.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении № 349-О от 05.11.2003, установление мер юридической ответственности является исключительной прерогативой законодателя, следовательно, применение конкретной меры ответственности с учетом принципа справедливости, соразмерности, характера совершенного правонарушения, степени вины правонарушителя и других обстоятельствах может быть только в пределах санкции, установленной законом.

В рассматриваемом случае ООО «Стокист» могло (имело реальную возможность) обеспечить соблюдение требований антимонопольного законодательства, но не приняло к тому разумных и адекватных мер, не проявило должную степень заботливости и осмотрительности, не организовало соответствующий контроль за соблюдением нормативных требований.

Отсутствие должного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства и необходимой предусмотрительности уже свидетельствует о пренебрежительном отношении ООО «Стокист» к формальным требованиям публичного порядка.

У ООО «Стокист» имелась возможность не вводить в гражданский оборот на территории Российской Федерации крем-гели для душа в ассортименте под брендом «Delicare», имитирующие продукцию ООО «Юнилевер Русь»: крем-гели для душа «Dove», однако ООО «Стокист» осознанно такие действия предприняло. Таким образом, вина ООО «Стокист» в совершенном административном правонарушении установлена.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается решением Комиссии ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства, протоколом об административном правонарушении от 08.04.2019 № 4-14.33-500/00-08-19, а также другими материалами дела.

**Законность и обоснованность решения Комиссии ФАС России от 13.08.2018 по делу № 1-14-47/00-08-17 о нарушении антимонопольного законодательства подтверждена решением Арбитражного суда г. Москвы от 30.01.2019 по делу № А40-275171/2018.**

**Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2019 решение Арбитражного суда города Москвы 30.01.2019 по делу было оставлено без изменения, апелляционная жалоба ООО «Стокист» без удовлетворения.**

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении представитель ООО «Стокист» просил объединить дела об административных правонарушениях № № 4-14.33-496/00-08-19, 4-14.33-498/00-08-19, 4-14.33-500/00-08-19, 4-14.33-502/00-08-19 в одно производство, по причине невозможности множественного привлечения лица к административной ответственности за одно и то же правонарушение, что противоречит части 5 статьи 4.1 КоАП РФ.

Данный довод мотивирован представителем ООО «Стокист» тем, что объективной стороной рассматриваемого правонарушения является осуществление хозяйствующим субъектом-конкурентом предпринимательской деятельности, его экономические интересы и деловая репутация.

В связи с этим именно деловая репутация, а не средство индивидуализации подлежит защите в делах о недобросовестной конкуренции, поскольку целью акта недобросовестной конкуренции является именно деловая репутация хозяйствующего субъекта-конкурента.

Правообладателем товарных знаков «АХЕ», «DOVE», «Лесной бальзам» является один и тот же хозяйствующий субъект-конкурент ООО «Юнилевер Русь». Посягательство совершено ООО «Стокист» в отношении объектов интеллектуальной собственности одного правообладателя, в связи с чем ООО «Стокист» полагает невозможным множественное привлечение к административной ответственности.

Данный довод является безосновательным в связи со следующим.

Объектом правонарушения являются предусмотренные законом и охраняемые им ценности, которым противоправными действиями причиняется ущерб. Объектом правонарушения, запрет на которое установлен статьей 14.33 КоАП РФ, является добросовестная конкуренция.

Недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Негативные последствия для ООО «Юнилевер Русь» наступают в результате направленности действий ООО «Стокист» на получение необоснованных конкурентных преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, что влечет перераспределение потребительского спроса от товаров ООО «Юнилевер Русь» к товарам хозяйствующего субъекта-конкурента ООО «Стокист».

Предметом рассмотрения Комиссии ФАС России по делу № 1-14-47/00-08-18 являлись не действия ООО «Стокист» по неправомерному использованию товарных знаков ООО «Юнилевер Русь», а действия ООО «Стокист» по имитации оформления товаров производства ООО «Юнилевер Русь», где имитация каждого товара является отдельным правонарушением.

Поскольку ООО «Стокист» получило конкурентные преимущества, посредством имитации различных товаров производства ООО «Юнилевер Русь» являются неприменимыми положения части 5 статьи 4.1 КоАП РФ.

Также необходимо отметить отсутствие в КоАП РФ норм, регламентирующих возможность объединения дел об административном правонарушении в одно производство.

Кроме того, представитель ООО «Стокист» просил учесть в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность ООО «Стокист», добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Согласно части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с пунктом 2 примечания к статье 14.31 КоАП РФ при назначении административного наказания за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2 или 14.33 настоящего Кодекса, в отношении юридического лица учитываются обстоятельства, смягчающие административную ответственность, предусмотренные пунктами 2- 7 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса.

Действия ООО «Стокист» по прекращению противоправного поведения, выразившегося в разработке комплексных изменений в дизайн упаковок спорной продукции, до вынесения постановления по делу об административном правонарушении квалифицированы как обстоятельство, смягчающее административную ответственность ООО «Стокист», предусмотренное пунктом 2 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ.

Иные обстоятельства, смягчающие административную ответственность, антимонопольным органом не усматриваются.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Стокист» за совершенное административное правонарушение, не установлено.

Малозначительность в совершенном ООО «Стокист» административном правонарушении не установлена. Таким образом, основания для освобождения ООО «Стокист» от административной ответственности согласно статье 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с КоАП РФ размер административного штрафа за совершение административного правонарушения, предусмотренного статьей 14.33 КоАП РФ, исчисляется согласно примечанию к статье 14.31 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 примечаний к статье 14.31 КоАП РФ за совершение административного правонарушения, предусмотренного настоящей статьей либо статьей 14.31.2, 14.32 или 14.33 настоящего Кодекса, при отсутствии обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и половины разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, административный штраф налагается на юридическое лицо в размере суммы минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, за исключением

обстоятельств, предусмотренных пунктами 5 и 6 части 1 статьи 4.2 настоящего Кодекса, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит уменьшению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения. При наличии обстоятельств, отягчающих административную ответственность, размер административного штрафа, налагаемого на юридическое лицо, подлежит увеличению за каждое такое обстоятельство на одну восьмую разности максимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения, и минимального размера административного штрафа, предусмотренного за совершение данного административного правонарушения.

Антимонопольный орган считает необходимым размер штрафа за административное правонарушение, совершенное ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163), исчислить в размере санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ, а именно 250 000 рублей.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.33, статьей 23.48, статьей 29.7, статьей 29.9 КоАП РФ,

## **ПОСТАНОВИЛ:**

1.

1.

1. Признать ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.33 КоАП РФ.
2. Применить к ООО «Стокист» (ОГРН 1089847366289, ИНН 7810530930, адрес: 196105, г. Санкт-Петербург, проспект Московский, д. 158, литера Б, пом. 155-160, 163) меры административной ответственности в виде штрафа за недобросовестную конкуренцию в размере 250 000 (двухсот пятидесяти тысяч) рублей.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Получатель: Межрегиональное операционное УФК (для ФАС России л/с 04951001610)

ИНН 7703516539 КПП 770301001

КБК 161 1 16 02010 01 6000 140

ОКТМО 45380000

Банк получателя: Операционный департамент Банка России г. Москва

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

Заместитель руководителя Д.В. Фесюк

